



ЕСТЕСТВЕННО-ПРАВОВАЯ КОНЦЕПЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

УДК 341.1/8

Алексей Сергеевич Кудинов

исследователь юридического факультета

Новосибирского государственного университета, г. Новосибирск.

E-mail: besthuman@mail.ru

В работе предпринята попытка систематического изложения естественно-правовой концепции международного права. Исследована сущность естественно-правовых начал международного правопорядка. Сформировано авторское видение современной теории естественного права и ее приложения к международному праву. Выявлено значение естественного права как одной из главных детерминант позитивного международного права, прямо и косвенно определяющей его функционирование и развитие. Сделан вывод об объективном существовании естественного права, обоснована несостоятельность критики естественного права. Предложена классификация естественно-правовых ценностей. Первичной ценностью естественного права, которая обусловлена как природными установками человека, так и общественной необходимостью, является поддержание жизни и развитие человечества. Ценности второго уровня включают в себя незыблемые, безусловные основы жизни общества. Однако выработанные им самим и не имеющие непосредственного основания в природной (естественной) среде. К таковым относятся принципы мира и безопасности. Третий уровень является наименее устойчивым с исторической точки зрения и в отличие от вышеуказанных уровней может изменяться в процессе общественного развития. Определены группы норм международного права, имеющие генетическую связь с естественным правом: принципы международного права, нормы *jus cogens*, общие принципы права цивилизованных наций.

Ключевые слова: международное право, философия международного права, естественное право, правовая детерминанта, источник правотворчества, позитивное право.

Естественно-правовая концепция – одна из наиболее древних, востребованных и до конца не познанных. Изучением категории естественного права занимается несколько наук – философия, политология, юриспруденция.

Применимость данной теории к международно-правовым явлениям признается не всеми теоретиками международного права. Причем речь идет не о концептуальной несогласии с основными положениями теории естественного права, а об игнорировании ее существования.

Российская литература по международному праву обычно обходит вниманием естественно-правовую концепцию. Так, большинство учебников по международному публичному праву или совсем не содержат упоминания о концептуальных предпосылках становления и функционирования системы международного права, или освещают их весьма лапидарно.

Положительно отличается от российского правоведения зарубежная литература, где теория естественного права зачастую находит отражение не только в рамках ретроспекции развития международного права, но и при описании фундаментальных основ действующих его институтов. Так, известный за рубежом юрист-международник М. Шоу указывает, что будучи фундаментальной концепцией в теории права, естественное право существенно для понимания международного права и является неотъемлемой основой прав человека [Shaw 2008: 17] (перевод – А.К.). По мнению Л. Оппенгейма, нет никакого сомнения, что без системы естественного права и учений его пророков современное государственное и международное право не было бы тем, чем оно является в настоящее время. Естественное право было теми костылями, при помощи которых история научила человечество перейти от средневековых учреждений к учреждениям современным [Оппенгейм 1948: 44].

Тем не менее, как отмечает С. Нефф, естественное право является одной из многих частей международного права, которая никогда не получила систематической теоретической разработки, хотя, безусловно, заслуживает этого [Neff 2006: 32] (перевод – А.К.).

Кроме того, некую небрежность в отношении естественно-правовой концепции с точки зрения международного правопорядка допускает и философия права. В виде общего тезиса следует констатировать, что российская теория и философия права, как правило, обходят вниманием международное право и не учитывают основные его положения и связанные с ними теоретические наработки. Применительно к выбранной теме очевидно невнимание российской науки к естественно-правовой концепции в международном правопорядке. Практически во всех источниках по теории естественного права внимание концентрируется исключительно на национальных правопорядках.

Таким образом, естественное право оказывается без должного внимания между двумя сферами юридического знания и остается не вполне изученным.

Отсутствие как в отечественной, так и в западной литературе систематического изложения естественно-правовой теории международного права явилось одной из предпосылок к написанию настоящей работы, в которой предпринята попытка подобного изложения, но которая, безусловно, не претендует на звание исчерпывающего трактата о естественном праве в международном правопорядке.

Познание естественного права полезно для выявления истоков, выработки системы оценки и определения вектора развития позитивного права, в особенности того, которое регулирует отношения между народами. Автору тем не менее не хотелось бы значимость настоящей работы сводить лишь к актуальности и неразработанности темы.

Естественное право как источник правотворчества. Предназначение права состоит в том, что оно наряду с другими нормативными системами детерминирует поведение субъектов права и скрепляет жизнь человека нормативными устоями и ценностями. Право определяет вектор развития человека, общества, государства, сообщества государств. Но что определяет само право, каковы его детерминанты и исходные начала развития? На данный вопрос отвечает множество существующих концепций права, к которым относится и теория естественного права.

Важно разграничивать источники права и источники правотворчества. Наглядно эта разница показана Л. Оппенгеймом. Он пишет о том, что большинство ученых смешивают понятие «источник» с понятием «причина» и вследствие такой ошибки приходят к выводу, что определенные факторы, влияющие на развитие международного права, представляются источниками норм этого права. Ошибка может быть устранена, если обратиться к общему смыслу термина «источник». Отдельно употребленное слово «источник» означает ключ или родник. Когда мы видим водный поток, то желаем узнать, откуда он исходит и следуем вверх по течению, пока не достигнем места, где он естественно появляется из земли. Здесь, говорим мы, находится *источник* этого водного потока. Мы прекрасно знаем, что данный источник не является причиной существования водного потока. Он только указывает на выход воды из известного места, каковы бы ни были естественные причины такого выхода. Если мы понятие источник в этом смысле применим к термину источник права, то смешение источника с причиной также может возникнуть. Подобно тому, как мы видим потоки воды, текущие по поверхности земли, мы точно так же понимаем течение норм в области права. При желании узнать, откуда возникают эти нормы, мы должны следовать «вверх по течению», пока не дойдем до начала потока. Там, где мы найдем начало этих норм, находится их источник [Оппенгейм 1948: 104].

Естественное право в современных условиях не может быть названо источником международного права. Данную функцию выполняют формально определенные на обычно-правовом уровне формы (источники) права, перечень которых текстуально выражен в статье 38 Статута Международного Суда ООН [Устав Организации Объединенных Наций: 1945]. Естественно-правовые ценности являются основной «причиной существования потока права», источниками правотворчества. Как отмечает В.А. Четвернин, «в концепциях естественного права ставится цель выяснения сущности правовых явлений, лежащей за внешними, формальными свойствами позитивного права, объяснения и оценки правовых явлений с позиций знания о должном праве и с точки зрения нормативных ценностных идеалов» [Четвернин 1988: 13-14].

В то же время они не образуют прикладную систему оценки отдельных действий субъектов права. Для этих целей обществом людей и сообществом государств выработано позитивное право. Являясь источником не права, а правотворчества, естественное право может быть использовано для оценки позитивного права и лишь опосредованно для квалификации тех или иных эпизодов поведения субъектов права как противоречащих или не противоречащих естественному праву. Естественное право мыслится не как высшее

право, в конституционном смысле нивелирующее обычные законы, а в качестве ориентира, с помощью которого можно оценить позитивное право [Wacks 2006: 10] (перевод – А.К.). В случае возникновения необходимости такой опосредованной оценки следует быть предельно осторожным и внимательным в отношении как фактического содержания явления, так и его связи с естественно-правовыми ценностями.

Что касается норм-принципов и других случаев совпадения естественно-правовой ценности и нормы позитивного права по объему и содержанию, то прикладная оценка поведения субъекта права должна производиться по общему правилу, в результате его соотнесения не с нормой естественного права, а с ее отображением в позитивном праве (например с принципами международного права).

Естественное право не только определяет смысл и направление развития всего права, но и находит в нем свое выражение через процесс позитивации, за счет которой естественно-правовые ценности обретают свойство общеобязательности. Процесс позитивации состоит в том, что законодатель, воспринимая сложившиеся в обществе и естественные для него ценности, создает социально необходимые стереотипы поведения. Позитивное право может изменяться быстро, но естественное право, обусловленное волей природы и/или всего социума, развивается постепенно, как это делает само общество, или остается неизменным – как природные закономерности человеческого бытия.

Объективность естественного права. На сегодняшний день в условиях доминирования позитивистского правопонимания число отрицателей естественного права значительно превышает число его апологетов. Иллюстрацией необходимости концепции естественного права для общества являются суждения известного американского юриста-международника Энтони Д'Амато о парадоксальности позитивизма. Он пишет, что в момент экзистенциальной ясности можно утверждать, что право есть не что иное, как то, что незнакомцы указывают мне делать. Они пугают меня наказанием, если я не буду выполнять их команды. Как возможно такое, что я, будучи свободно рожденным и заслуживающим не меньше уважения, чем все остальные, живу в мире, где другие люди говорят мне, что я должен делать и готовы и способны причинить мне вред, если я откажусь [D'Amato 2007: 97] (перевод – А.К.).

Между тем естественное право объективно существует. Субъективными могут быть взгляды на перечень и количество естественно-правовых ценностей. Данное обстоятельство возможно объяснить следующим образом.

Естественно-правовые нормы в отличие от позитивного права не имеют четко определенного источника, при помощи которого можно однозначно заключить, что является естественным правом, а что нет. Естественное право, в противоположность позитивному, состоит из во многом интуитивно воспринимаемых и логически выводимых основных начал. Характерно, что одним из индикаторов, которые могут быть использованы для определения естественного права, является позитивное право. Помимо него имеют значение и неправовые категории: политика, литература,

наука, искусство – все то, что определяет систему ценностей, естественных для общества на определенном этапе его развития или независимо от него. Э. Карти отмечает, что теоретик обратится к истории, философии и даже литературе, чтобы поддержать то, что кажется ему справедливым и разумным в данных обстоятельствах [Carty 2007: 2] (перевод – А.К.).

В процессе выявления естественно-правовых ценностей необходима аналитическая деятельность, на которую неизбежно влияет субъективное понимание естественности. Тем не менее некоторые базовые ценности являются неоспоримыми.

Условность термина «право». В устойчивом обороте «естественное право» термин «право» используется с определенной долей условности, так как естественно право представляет собой скорее систему ценностей, нежели совокупность норм. Близкая позиция сложилась в схоластической традиции, которая понимает под естественным правом не «свод материального права, а метод, посредством которого человеческий разум формулирует правовые принципы: всеобщее благо, сотрудничество, *suum cuique*» [Aguirre 2001: 1753; см. также: Petsche 2010: 258] (перевод – А.К.).

Нормы в традиционном понимании могут быть выведены из естественно-правовых ценностей по следующей модели: *X* обязательно; каждый должен стремиться к обеспечению *X*; нарушение *X* недопустимо и т.д., при этом *X* – некая естественно-правовая ценность. Но такие конкретные обязанности зависят от процесса позитивации естественно-правовых ценностей, который и дает понять, насколько данные ценности претворяются в жизнь, значимы для общества и каждого индивида в отдельности.

Еще одно отличие состоит в том, что под термином «право» общепринято понимать продукт общественного развития, тогда как естественно право – это природно-социальное или исключительно социальное явление, имеющее источником «естественность» – закономерности природы и общества, обуславливающие его существование.

Представляется, что данная терминологическая особенность обусловлена сложившейся традицией. В дальнейшем термины «нормы» и «ценности» будут использованы нами как тождественные.

Классификация естественно-правовых ценностей. Почему естественно право является наиболее важной детерминантой позитивного права? На наш взгляд, прежде всего потому, что человек создан природой и должен жить в соответствии с ее законами. Но он является также частью социума и должен ориентироваться на социальные ценности.

В связи с этим естественно право может быть охарактеризовано как право, естественное для человека и общества (первичная норма), исключительно для общества (нормы второго уровня), а также для общества конкретного этапа истории (нормы третьего уровня).

1. Первичной ценностью естественного права, которая обусловлена как природными установками человека, так и общественной необходимостью, является поддержание жизни и развитие человечества. Пафос *jus naturale* состоит в том, что мы узнаем в других отражение себя, поскольку имеем общее происхождение [Carty 2007: 222] (перевод – А.К.).

Поддержание жизни и развитие человечества объективно обусловлено естественным стремлением каждого живого существа к выживанию, которое объединяет человека со всем живым миром. Напрямую данная ценность в нормативных источниках национального и международного права не закрепляется, но юридически может быть выведена из антропоцентричности современных правовых порядков [Всеобщая декларация прав человека 1948; Международный Пакт о гражданских и политических правах 1966]. Впрочем, позитивация этой ценности не имеет особого смысла, поскольку она весьма абстрактна и не может выполнять регулятивную функцию. Тем не менее ее значимость неоспорима, и она не зависит от уровня общественного развития.

2. Ценности второго уровня включают в себя незыблемые, безусловные основы жизни общества, однако выработанные им самим и не имеющие непосредственного основания в природной (естественной) среде. К таковым относятся принципы мира и безопасности, которые провозглашаются в преамбулах многих международных документов [Декларация о принципах международного права 1970; Устав Организации Объединенных Наций 1945]. Данные ценности не вытекают из природной естественности. Как правило, в природе нет места миру и безопасности, ибо вся жизнь основана на естественном отборе, в результате которого выживает сильнейший. Что касается человеческого общества, то, «хотим мы того или нет, война существует» [Давид 2011: 357]. Государства выделяют огромные средства на содержание армий, с разной частотой и интенсивностью в мире ведутся вооруженные действия, нарушающие принципы мира и безопасности. Но естественным состоянием для общества является не война, а мир как главное средство обеспечения реализации первичной нормы естественного права.

Следует заметить, что не является нарушением естественного права применение силы как реакция на первоначальное нарушение принципа мира (самооборона, коллективные меры международной безопасности), поскольку нельзя нарушить мир, которого уже не стало.

3. Третий уровень – наименее устойчив с исторической точки зрения и в отличие от вышеуказанных уровней может изменяться в процессе общественного развития. К нормам третьего уровня может быть применима концепция «естественного права с меняющимся содержанием» Р. Штаммлера.

В рамках данного уровня естественно-правовых ценностей следует называть принципы справедливости, гуманности, равноправия и другие основополагающие на сегодняшний день ценности, естественные для общества и нашедшие отражение в позитивном праве. Эти принципы также не основаны на природных закономерностях. Такое общественное благо, как справедливость, которое часто связывают с естественным правом, не характерно для природы. Но если оно и характерно, то при этом содержание справедливости значительно отличается от той, к которой стремится общество.

Как было указано, третий уровень естественного права изменчив. Вполне естественным в Древнем Мире считалось рабство. Аристотель отмечал: «...одни люди, по своей природе, – свободны, другие – рабы, и этим последним быть рабами и полезно, и справедливо» [Цит. по: Нерсисянц 2008: 512]. В Древнем Риме с его развитой правовой системой часть человеческого

сообщества не была включена в число лиц, наделенных правами, рассматривалась как имущество – объекты прав.

Так было не только в Древности. В Соединенных Штатах, например, произвольное толкование Писания (документа, провозгласившего универсальные заповеди естественного права) экономический класс использовал для оправдания рабства представлением его как института, предопределенного Богом [Travaglini 2001: 320] (перевод – А.К.). Даже один из главных идеологов естественного права Г. Гроций, не считая, что каждый является рабом по природе, соглашался с тем, что рабство возможно по согласию, как наказание за деликт, в результате захвата и при отдельных обстоятельствах по рождению от матери-рабыни [Grotius 1625: § 2.7, 3.14; см.: Kingsbury 2010: 43] (перевод – А.К.). Однако на сегодняшний день запрет рабства в международном праве имеет статус нормы *jus cogens* [Brownlie: 2008, P. 511; Ford: 1994, P. 165].

Некоторые философы считали, что «вечность и неизменность естественно-правовых предписаний обусловлена их источником – вечностью и неизменностью природы человека, которая проявляется в человеческих склонностях и влечениях» [Нерсесянц 2008: 798]. Данное умозаключение обоснованно, однако только в отношении тех естественно-правовых норм, которые исходят из неизменной природной естественности (первичная норма естественного права). Естественное право второго уровня неизменно в силу неизменности именно не природных, а общественных ценностей.

В отсутствие общества и общественных отношений второй и третий уровни естественно-правовых ценностей не имели бы ни основания, ни смысла. Первичная норма при этом обладала бы своим закономерным эффектом, однако лишь в рамках законов природы, но не общества.

Ниже будут приведены основные критические замечания в отношении естественного права, сложившиеся в философской и юридической литературе, а также контраргументы к ним.

Культурный релятивизм. Естественно-правовой теории противостоит тезис о культурном релятивизме. Естественное право, как отмечает Ю. Стоун, является судном, в котором различные критерии справедливости плыли к западным горизонтам. Современное международное право было одним из основных пунктов назначения, по направлению к которому это судно следовало и везло груз [Weeramantury 2004: 6] (перевод – А.К.).

К. Гринволт отмечает, что мы принадлежим к определенной культуре, поэтому наши стереотипы понимания и то, что мы принимаем за разумные основания, так же как и наши более специфические моральные установления, являются продуктами определенной культуры. Не существует ни универсальной человеческой природы, ни универсального разума, ни объективной моральной системы. Понятие фундаментального человеческого разума, который может устанавливать моральные принципы, есть заблуждение, один из культурно обусловленных посылов традиционного западного общества [Greenawalt 2000: 1658] (перевод – А.К.).

Тезис о культурном релятивизме имеет рациональное основание, однако он касается только ценностей третьего уровня и не затрагивает

ценности двух первых уровней. Действительно, первичная норма естественна для природы и общества. Второй уровень ценностей естественен для общества безотносительно его культурного типа. С этим согласны и сторонники релятивистской концепции, подразделяя естественно-правовые ценности на универсальные и культурно обусловленные. Они пишут, что даже антропологами показано, насколько отличаются современные американцы от людей, живших в разных частях Земного Шара на протяжении истории. Хотя все люди добывали пищу, стремились к благосостоянию и общению, однако некоторые человеческие характеристики отнюдь не универсальны, так как многое зависит от особенностей культуры [Greenawalt 2000: 1658] (перевод – А.К.). Таким образом, существуют «абсолюты» и «не-абсолюты» естественного права [Greenawalt 2000: 1659] (перевод – А.К.).

Религиозность и ненаучность. Еще одним недостатком естественного права зачастую называют его религиозный характер.

В литературе отмечается, что теория имеет духовную, религиозную основу, и потому невозможно научным путем установить ее достоверность. Эта особенность делает научную теорию подлежащей сомнению в светскую эпоху. Даже апологеты теории не могут четко сформулировать принципы естественного права. К примеру, принцип «не убий» может быть принят как универсальное действующее правило, необходимое для поддержания общественного порядка, но теоретики естественного права до сих пор спорят относительно количества исключений из этого правила [Malanczuk 1997: 16] (перевод – А.К.).

Данная критика есть частность общего тезиса отрицателей естественного права о его непостоянстве и зависимости от уровня развития конкретного общества. Поэтому ей могут быть противопоставлены все аргументы против концепции культурного релятивизма.

Естественно-правовая теория действительно долгое время развивалась в русле теологии. Но на сегодняшний день общепризнанно, что выход из этого русла произошел еще в XVII столетии и связан с именем Г. Гроция. Поэтому упреки в религиозности естественного права имеют основание лишь для периода Средневековья.

Что касается тезиса о ненаучности естественного права, то он некорректен, поскольку относится не к естественному праву как таковому, которое объективно и не зависит от воззрений мыслителей, а к самой теории естественного права.

Политизированность, неправовой характер. На протяжении истории под прикрытием естественно-правовых ценностей проводили захватнические войны, творили несправедливость и беззаконие. Таким образом, естественное право было дискредитировано. Международное право, воспринятое из оригинальных естественно-правовых контуров, служило потребностям мировых империй. Оно разрешало приобретение территорий, которые на протяжении веков находились под властью коренных народов. Оно было способно набросить мантию законности на порабощение покоренных народов, присвоение их богатств и территорий [Weeramantny 2004: 4] (перевод – А.К.).

В итоге естественное право стало восприниматься как универсальный способ оправдания любых злодеяний. Так же, как в случае с естественным правом и естественными правами в былые времена, противоречия и возможность злоупотребления в любую эпоху не может быть полностью исключена. Мир должен быть осторожен, чтобы никто никогда не произнес фразу Мадам Ролан с эшафота: Свобода! Сколько преступлений свершается твоим именем! [Cheng 2002: 39] (перевод – А.К.).

Как отмечает М. Коскенниemi, попытки что-либо доказать на основе свода естественно-правовых принципов могут рассматриваться как закамуфлированное стремление навязать всем остальным субъективное, политическое мнение говорящего [Koskenniemi 2005: 18] (перевод – А.К.).

В связи с этим отдельные авторы делают общий вывод о том, что в международном праве, которое является объективной правовой системой, нет места субъективности политики и теорий справедливости [Koskenniemi 2005: 23] (перевод – А.К.), поскольку теория естественного права создает интеллектуальный климат, позволяющий государствам отстаивать свои права и игнорировать обязанности, что, безусловно, есть верный путь к беспорядку [Malanczuk 1997: 17] (перевод – А.К.).

Стоит отметить, что злодеяния совершаются не естественным правом (хоть и под его прикрытием), а отдельными индивидами или государствами, которые и должны нести ответственность. Между тем само естественное право позволяет вольно интерпретировать его благодаря весьма абстрактным формулировкам. Поэтому важно еще раз указать, что естественное право не может быть использовано для решения прикладных задач. Оно должно представлять основу позитивного права и служить мерилем его правомерности.

Антагонизм позитивного и естественного права. Следует оговориться, что данный недостаток опять-таки присущ не естественному праву, а отдельным теоретическим воззрениям на него.

По мнению В.С. Нерсесянца, «существенный недостаток естественно-правового подхода состоит в неверной трактовке ключевой проблемы философии права – различения и соотношения сущности и явления в праве. Предложенные данным подходом различения и соотношения естественного и позитивного права – это не взаимосвязи правовой сущности (в виде естественного права) и правового явления (в виде позитивного права), а противопоставление и противостояние (зачастую антагонизм) естественного и позитивного права» [Нерсесянц 2008: 25].

Думается, что антагонизм между естественным и позитивным правом проявляется лишь в том случае, когда второе противоречит первому. В остальном они могут и должны сосуществовать, тем более что очевидна потребность общества как в естественном, так и в позитивном праве.

Отожествление естественного права с моралью. Естественно-правовые идеи переплетаются с понятием морали практически во всех работах философов и правоведов. Однако такой подход не является обоснованным и сводит сущность и ценность естественного права к сущности и ценности морали.

Естественное право и мораль – нетождественные явления [George 1999: 231]. Право (в широком смысле) и мораль являются главными социальными регуляторами, имеют в основе своего формирования набор фундаментальных принципов, образующих естественное право. Таким образом, указанные системы не совпадают, поскольку мораль так же зависит от естественного права, как и позитивное право. Мораль обладает свойством регулятивности, которое естественному праву не присуще.

Помимо приведенных выше критических воззрений в отношении естественного права и его теории существует и множество других. Но все они, на наш взгляд, не убедительны, поскольку не убеждают в отсутствии естественного права или тем более необходимости в нем.

Далее будет проанализирована связь естественного права с принципами международного права и императивным международным правом, а также с общими принципами права цивилизованных наций, которые в большей степени, чем другие нормы международного права, связаны с естественным правом.

Естественное право и принципы международного права. Принципы международного права представляют собой фундаментальные нормы, лежащие в основе международного правопорядка и признанные таковыми международным сообществом посредством международного договора или обычая. Степень признания их государствами довольно высока, поэтому они связывают даже те государства, которые не являются сторонами договоров, содержащих текстualmente выражение данных принципов.

В сущности принципы международного права являются собой принципы естественного права, позитивированные в международном праве. Связь с естественным правом придает принципам международного права свойство фундаментальности и устойчивости действия.

В науке соотношение принципов международного права и естественного права не являлось объектом подробного изучения. Как правило, авторы представляют лишь констатацию такой связи. В рамках настоящей работы мы ограничимся выявлением тех естественно-правовых ценностей, из которых происходят принципы международного права исходя из предложенной выше классификации норм естественного права.

Принцип юридического равенства государств основан на естественно-правовом равенстве, распространяющемся как на отдельных людей, так и на целые народы и государства (ценность третьего уровня). Похожим образом сформирован принцип равноправия и самоопределения народов, который в современном мире признается даже более значимым, чем принцип равенства государств.

Принцип мирного разрешения международных споров вытекает из мира как ценности второго уровня естественного права. Аналогичным образом основан на естественном праве принцип неприменения силы или угрозы силой.

На принципе суверенитета государств (близкого к принципу достоинства личности) как ценности третьего уровня естественного права основаны принципы невмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию

другого государства, принцип нерушимости границ государства и принцип территориальной целостности.

Принцип сотрудничества государств не имеет одноименного аналога в естественном праве, однако вытекает из необходимости обеспечения первичной нормы естественного права, а также из необходимости поддержания мира.

Принцип уважения прав человека вытекает из достоинства личности как ценности третьего уровня естественного права.

Естественное право и нормы *jus cogens*. Еще одной категорией современного международного права, по преобладающему в доктрине мнению, имеющей истоки в естественном праве, являются нормы *jus cogens* – нерушимые принципы, которые государства должны безоговорочно соблюдать.

В отличие от позитивистов, которые считали, что суверенные государства обладают практически полной свободой договора, сторонники естественного права утверждали, что существуют определенные фундаментальные принципы, лежащие в основе международного сообщества, которые все государства обязаны уважать [Hillier 1998: 100] (перевод – А.К.). Обязанность уважения данных принципов проявляется в том, что договоры и обычаи являются недействительными, если они поддерживают или оправдывают геноцид, рабство, агрессивную войну, пытки или другие подобные акты.

Нормы *jus cogens* венчают иерархию норм международного права. Большинство ученых считает *jus cogens* понятием второй половины XX в., основанным на ключевых нормах, образующих высший, непреложный закон. Ли Хаопей утверждает, что этот институт зародился во внутреннем праве Рима и получил развитие в современных правовых системах через посредство учений юристов XVII–XVIII вв. [Henderson 2010: 74] (перевод – А.К.).

Необходимо учитывать, что сам признак императивности норм действительно развивался во внутренних системах права начиная с Древности. Тем не менее как элемент международно-правового дискурса концепция *jus cogens* возникла лишь в XX в. [Ford 1994: 154 (перевод – А.К.)]. Одним из основоположников данной концепции стал А. Фердросс. Резкое усиление интереса к ней произошло после второй мировой войны и в связи с ней. Это проявилось в практике Нюрнбергского трибунала, отчасти в практике Международного Суда ООН [Ford 1994: 156].

Переломным моментом в международно-правовом развитии концепции *jus cogens* стало ее нормативное оформление в Венской Конвенции о праве международных договоров [Венская Конвенция... 1969]. Идея закрепить данный институт в Венской Конвенции была высказана Х. Лаутерпахтом. Термин «*jus cogens*» в финальную редакцию договора был внесен Дж. Фицморисом [Ford 1994: 157].

Следует сказать, что в целом процесс образования института *jus cogens* в международном праве был недолгим, но он явил собой важный этап позитивации естественно-правовых ценностей. Запрет геноцида стал необходимым элементом реализации первичной нормы естественного права;

запрет пыток и рабства – естественно-правовой ценности третьего уровня, достоинства личности и т.д.

В обоснование связи *jus cogens* с естественным правом следует привести следующее рассуждение.

Теоретически нормы *jus cogens* могут меняться с течением времени. О такой возможности говорит статья 64 Венской Конвенции о праве международных договоров [Венская конвенция о праве международных договоров 1969]. Нормы международного права по общему правилу изменяются при согласии государств, выражающемся в международном договоре или обычае. Заключение договора, изменяющего норму *jus cogens*, противоречит действующей императивной норме, и в соответствии со статьей 53 Венской Конвенции о праве международных договоров, является ничтожным.

Другой способ изменения нормы *jus cogens* (посредством вновь формирующегося обычая) – это способ новой практики государств, признаваемой ими в качестве права. Важно учитывать, что в данном случае путь становления новой нормы *jus cogens* будет соткан из нарушений «старой» императивной нормы (скорее всего, это будет путь кровопролитной и бесчеловечной новой практики). Но подобное также недопустимо, поскольку согласно все той же статье 53 норма *jus cogens* «принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо». Из этого следует сделать вывод, что изменение норм *jus cogens* через позитивное право в соответствии с нормами последнего невозможно. Правомерное изменение *jus cogens* возможно только при изменении того, что лежит в его основе – естественного права. Для того чтобы норма *jus cogens* изменилась без нарушения как естественного, так и позитивного права, необходимо чтобы «старая» норма *jus cogens* перестала быть императивной нормой международного права. Тогда ей на смену придет новая норма *jus cogens*, имеющая основание в естественном праве.

Как было показано выше, смена естественно-правового вектора возможна. В частности, исторически изменялись (создавались) ценности третьего уровня.

Само изменение ценностей третьего уровня допустимо с точки зрения принципа первичной нормы естественного права – принципа обеспечения развития человечества. Важно, чтобы изменение естественно-правовых ценностей третьего уровня обеспечивало это развитие.

Однако на сегодняшний день изменение естественно-правовых ценностей как основы *jus cogens* представляется маловероятным по двум причинам.

Во-первых, истории неизвестно изменение тех естественно-правовых ценностей, из которых формировались императивные нормы международного права. К примеру, запрет рабства как норма *jus cogens* сформировался наряду со сменой отношения общества людей и сообщества государств к рабству. До этого сама система рабовладения в течение многих веков не была основана на какой-либо норме *jus cogens*.

Во-вторых, вряд ли лишение статуса норм *jus cogens* запретов геноцида, пыток, рабства, морского пиратства и т.д. способно обеспечить развитие человеческого общества.

Некоторые авторы относят к нормам *jus cogens* такие принципы международного права, как принцип *pacta sunt servanda* и принцип мирного разрешения споров [Nahlik 1990: 781]. Иногда к императивной норме международного права пытаются приравнять даже принцип равенства мужчин и женщин [Askari, 1998].

Представляется, что с учетом понимания нормы *jus cogens* как нормы, «отклонение от которой недопустимо» [Венская Конвенция... 1969: ст. 53], указанные принципы не являются императивными нормами международного права. Позитивно-правовым источником норм *jus cogens* выступает международный обычай, для которого характерны специфические качества:

1) он связывает государства, которые не выразили свое согласие на связанность данным обычаем, и даже те государства, которые гипотетически могут быть против него;

2) любые отступления от такого обычая недопустимы.

Указанные два свойства делают нормы *jus cogens* наиболее тесно связанными с концепцией естественного права в сравнении со всеми другими. По всей видимости, это обусловлено тем, что несоблюдение данных норм являет собой грубейшее нарушение естественного права.

Общие принципы права цивилизованных наций. Общие принципы права цивилизованных наций являются нормами международного права, не требующими явно выраженного согласия государств. Данные принципы являют собой «квинтэссенцию опыта мирового развития права» [Земскова 2010: 16].

В литературе название данных норм формулируется по-разному: «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями» и «общие принципы права цивилизованных наций». Первый вариант более соответствует формулировке, закрепленной в Статute Международного Суда ООН [Устав Организации Объединенных Наций 1945]. Однако и второй является вполне допустимым для использования в научной литературе.

Считается, что общие принципы права цивилизованных наций служат тем источником международного права, который более всех других связан с естественным правом. Такого же мнения придерживались Х. Лаутерпахт и К.Х.М. Уолдок [Shaw 2008: 99]. Неточным выглядит утверждение о том, что все существующие на сегодняшний день общие принципы права цивилизованных наций являются проявлением естественного права в международном праве.

В обоснование данной позиции следует привести предложенную К. Хендерсоном классификацию общих принципов права цивилизованных наций по их происхождению.

1. *Принципы, которые присущи основным национальным правовым системам.* К. Хендерсон к таковым относит принципы *эстоппеля*, добросовестности, *res judicata*, *rebus sic stantibus* [Henderson 2010: 73]. В данной группе могут быть указаны и некоторые другие общие принципы.

2. *Принципы, которые возникли на международном уровне.* По мнению К. Хендерсона, в данную группу следует отнести принцип *pacta sunt servanda*. На наш взгляд, подобный принцип характерен не только для меж-

дународного правопорядка, поскольку происходит он из права внутригосударственного. К принципам этой группы К. Хендерсон относит и запрет применения силы или угрозы применения силы в международных делах, принцип мирного урегулирования конфликтов, запрет вмешательства во внутренние дела государств и др. [Henderson 2010: 73-74].

Как видится, в данном случае автор также допускает, что ряд принципов обычно-правового характера относятся к категории общих принципов права цивилизованных наций. Подобное допущение весьма распространено в науке, но тем не менее оно ошибочно, поскольку при этом происходит смешение разных источников международного права [Толстых 2010: 178].

3. *Общие принципы, источником которых является естественное право.* К таким принципам можно отнести справедливость (equity) и гуманность. В современной доктрине естественного права доминирует мнение, согласно которому если они и не являются принципами естественного права, все же происходят из него [Hillier 1998: 86]. Действительно, данные принципы представляют собой воплощение естественнo-правовых ценностей в системе международного права.

Заслуживает внимания также другое проявление естественнo-правовой концепции справедливости в международном праве – механизм, закрепленный в п. 2 ст. 38 Статута Международного Суда ООН [Устав Организации Объединенных Наций 1945]. Он предусматривает возможность для тяжущихся в Международном Суде ООН сторон уполномочить Суд на разрешение спора *ex aequo et bono* – «по добру и справедливости» [Fellmeth 2009: 91].

Такой порядок разрешения споров никогда не применялся Международным Судом. Он, безусловно, отличен от принципа справедливости, рассмотренного выше. Теоретики сходятся во мнении, что отличие состоит в том, что при рассмотрении спора *ex aequo et bono* Суд может отойти от сложившейся иерархии источников международного права и разрешить дело не столько на основе международного права, сколько на основе собственных убеждений относительно международной справедливости [Henderson 2010: 74]. Реализация указанного механизма в перспективе могла бы стимулировать развитие теории международного права.

Интересно узнать, в какой мере Международный Суд при этом опирался бы на действующее право и насколько, по его мнению, та или иная часть международного права соответствует справедливости в общем понимании. Однако нежелание государств соглашаться на разрешение их споров *ex aequo et bono* объяснимо, причем даже не столько их верой в справедливость международного права, сколько полным отсутствием предсказуемости исхода дела, которая и без того не особенно характерна для международного правосудия.

В заключение следует отметить, что естественное право, обладая идейной красотой и возвышенностью, универсальной значимостью и истинностью, имеет значительный потенциал для развития позитивного международного права.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Давид Э. 2011. Принципы права вооруженных конфликтов : курс лекций, прочитанных на юрид. фак. Открытого Брюссельского ун-та. М. : Междунар. Комитет Красного Креста. 1141 с.

Земскова П.Е. 2010. Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, в международном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. М. 26 с.

Нерсесянц В.С. 2008. Философия права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма. 848 с.

Оппенгейм Л. 1948. Международное право. Т. 1. Полут. 1 / под ред. и с предисл. С.Б. Крылова. М. : Ин. лит. 407 с.

Толстых В.Л. 2010. Курс международного права : учебник. М. : Волтерс Клувер. 1056 с.

Четвернин В.А. 1988. Современные концепции естественного права. М. : Наука. 144 с.

Araujo R.J. 2001. International law clients: the wisdom of natural law // *Fordham Urban Law Journal*. Vol. 28. P. 1751-1770.

Askari L. 1998. Girls' Rights under international law: an argument for establishing gender equality as a jus cogens // *Southern California Review of Law & Women's Studies*. Vol. 8. P. 3-42.

Brownlie I. 2008. Principles of public international law. 7nd ed. Oxford : Oxford Univ. Press. 747 p.

Carty A. 2007. Philosophy of International Law. Edinburg : Edinburgh Univ. Press. 272 p.

Cheng B. 2002. Whither International Law? // *Contemporary issues in international law a collection of the Josephine Onoh memorial lectures / ed. by D. Freestone, S. Subedi, S. Davidson*. London : Kluwer Law International. P. 29-56.

D'Amato A. 2007. Symposium: The Intersection of United States Constitutional Law with International and Foreign Law : Natural Law – A Libertarian View // *Florida International University Law Review*. Vol. 3. P. 97-111.

Fellmeth A.X., Horwitz M. 2009. Guide to Latin in international law. Oxford : Oxford Univ. Press. 298 p.

Ford C.A. 1994. Adjudicating Jus cogens // *Wisconsin international law journal*. Vol. 13. P. 145-181.

George R.P. 1999. In Defense of Natural Law. Oxford : Oxford Univ. Press. 360 p.

Greenawalt K. 2000. How persuasive is natural law theory? // *Notre Dame Law Review*. Vol. 75. P. 1647-1679.

Henderson C.W. 2010. Understanding international law. Chicester : Wiley-Blackwell. 468 p.

Hillier T. 1998. Sourcebook on public international law. London : Cavendish publishing limited. 883 p.

Kingsbury B., Straumann B. 2010. State of Nature versus commercial sociability as the basis of international law... // *The Philosophy of International Law / ed. by S. Besson, J. Tasioulas*. Oxford : Oxford Univ. Press. P. 33-52.

Koskeniemi M. 2002. International Law and Imperialism // *Contemporary issues in international law a collection of the Josephine Onoh memorial lectures / ed. by D. Freestone, S. Subedi, S. Davidson*. London : Kluwer Law International. P. 197-218.

Koskeniemi M. 2005. From Apology to Utopia: The structure of international legal argument. Cambridge : Cambridge Univ. Press. 704 p.

Malanczuk P. 1997. Akehurst's modern introduction to international law. 7nd rev. ed. London ; New York : Routledge. XXII, 449 p.

- Nahlik S.E. 1990. Book review: Peremptory Norms (jus cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status. By Lauri Hannikainen // *American journal of international law*. Vol. 84. P. 779-782.
- Neff S. 2006. A short history of international law // *International Law* / ed. by Malcolm D. Evans. 2nd ed. Oxford : Oxford Univ. Press. P. 29-55.
- Petsche M. 2010. Jus Cogens as a Vision of the International Legal Order // *Penn State International Law Review*. Vol. 29. P. 235-273.
- Shaw M. 2008. *International law*. 6nd ed. Cambridge : Cambridge Univ. Press. 1542 p.
- Travaglini A. 2001. Reconciling natural law and legal positivism in the deep seabed mining provisions of the Convention of the law of the sea // *Temple International and Comparative Law Journal*. Vol. 15. P. 313-334.
- Wacks R. 2006. *Philosophy of Law: A Very Short Introduction*. Oxford : Oxford Univ. Press. 127 p.
- Weeramantry C.G. 2004. *Universalizing international law*. Lieden ; Boston : Martinus Nijhoff Publishers. 538 p. (Developments in international law ; vol. 48).
- Устав Организации Объединенных Наций (принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. М., 1956. Вып. 12. С. 14-47.
- Международный Пакт «О гражданских и политических правах» (Принят Генеральной Ассамблеей ООН 16.12.1966) // Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. 1994. № 12.
- Венская Конвенция о праве международных договоров (Заключена в Вене 23.05.1969) // Ведомости Верхов. Суда СССР. 1986. № 37. Ст. 772.
- Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Рос. газ. 1998. 10 дек.
- Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций Декларация (Принята 24.10.1970 Резолюцией 2625 (XXV) на 1883-ем пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // *Международное публичное право : сб. документов*. М. : БЕК, 1996. Т. 1. С. 2-8.

References

- Araujo R.J. International law clients: the wisdom of natural law, *Fordham Urban Law Journal*, 2001, vol. 28, pp. 1751-1770.
- Askari L. Girls' Rights under international law: an argument for establishing gender equality as a jus cogens, *Southern California Review of Law & Women's Studies*, 1998, vol. 8, pp. 3-42.
- Brownlie I. *Principles of public international law*, 7nd ed., Oxford, Oxford Univ. Press, 2008, 747 p.
- Carty A. *Philosophy of International Law*, Edinburg, Edinburgh Univ. Press, 2007, 272 p.
- Cheng B. Whither International Law? D. Freestone, S. Subedi, S. Davidson (eds.) *Contemporary issues in international law a collection of the Josephine Onoh memorial lectures*, London, Kluwer Law International, 2002, pp. 29-56.
- Chetvernin V.A. *Sovremennye koncepcii estestvennogo prava* [Modern concepts of natural law], Moscow, Nauka, 1988, 144 p. (in Russ.).
- D'Amato A. Symposium: The Intersection of United States Constitutional Law with International and Foreign Law : Natural Law – A Libertarian View, *Florida International University Law Review*, 2007, vol. 3, pp. 97-111.

David E. *Principy prava vooruzhennyh konfliktov : kurs lekcij, pročitannyh na jurid. fak. Otkrytogo Brjussel'skogo un-ta* [Principles of law of armed conflict], Moscow, Mezhdunar. Komitet Krasnogo Kresta, 2011, 1141 p. (in Russ.).

Deklaracija o principah mezhdunarodnogo prava, kasajushihhsja družestvennyh odnosenij i sotrudničestva mezdu gosudarstvami v sootvetstvii s Ustavom Organizacii Ob#edinennyh Nacij Deklaracija (Prinjata 24.10.1970 Rezoluciej 2625 (XXV) na 1883-em plenarnom zasedanii General'noj Assamblei OON) [Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations], *Mezhdunarodnoe publichnoe pravo : sb. dokumentov*, Moscow, BEK, 1996, vol. 1, pp. 2-8. (in Russ.).

Fellmeth A.X., Horwitz M. *Guide to Latin in international law*, Oxford, Oxford Univ. Press, 2009, 298 p.

Ford C.A. Adjudicating Jus cogens, *Wisconsin international law journal*, 1994, vol. 13, pp. 145-181.

George R.P. *In Defense of Natural Law*, Oxford, Oxford Univ. Press, 1999, 360 p.

Greenawalt K. How persuasive is natural law theory? *Notre Dame Law Review*, 2000, vol. 75, pp. 1647-1679.

Henderson C.W. *Understanding international law*, Chicester, Wiley-Blackwell, 2010, 468 p.

Hillier T. *Sourcebook on public international law*, London, Cavendish publishing limited, 1998, 883 p.

Kingsbury B., Straumann B. State of Nature versus commercial sociability as the basis of international law..., S. Besson, J. Tasioulas (eds.) *The Philosophy of International Law*, Oxford, Oxford Univ. Press, 2010, pp. 33-52.

Koskeniemi M. *From Apology to Utopia: The structure of international legal argument*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2005, 704 p.

Koskeniemi M. International Law and Imperialism, D. Freestone, S. Subedi, S. Davidson (eds.) *Contemporary issues in international law a collection of the Josephine Onoh memorial lectures*, London, Kluwer Law International, 2002, pp. 197-218.

Malanczuk P. *Akehurst's modern introduction to international law*, 7nd rev. ed., London, New York, Routledge, 1997, XXII, 449 p.

Mezhdunarodnyj Pakt «O grazhdanskih i političeskich pravah» (Prinjat General'noj Assambleej OON 16.12.1966) [International Covenant on Civil and Political Rights], *Bjul. Verhov. Suda Ros. Federacii*, 1994, no. 12. (in Russ.).

Nahlik S.E. Book review: Peremptory Norms (jus cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status. By Lauri Hannikainen, *American journal of international law*, 1990, vol. 84, pp. 779-782.

Neff S. A short history of international law, *Malcolm D. Evans (ed.) International Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford Univ. Press, 2006, pp. 29-55.

Nersesjanc V.S. *Filosofija prava : uchebnik* [Philosophy of Law, textbook], 2nd rev. and augm. ed. Moscow, Norma, 2008, 848 p. (in Russ.).

Oppenheim L. *Mezhdunarodnoe pravo. T. 1. Polut. 1* [International law, vol. 1, pt. 1], Moscow, In. lit., 1948, 407 p. (in Russ.).

Petsche M. Jus Cogens as a Vision of the International Legal Order, *Penn State International Law Review*, 2010, vol. 29, pp. 235-273.

Shaw M. *International law*, 6nd ed., Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2008, 1542 p.

Tolstyh V.L. *Kurs mezhdunarodnogo prava : uchebnik* [Course of international law, textbook], Moscow, Volters Kluver, 2010, 1056 p. (in Russ.).

Travaglino A. Reconciling natural law and legal positivism in the deep seabed mining provisions of the Convention of the law of the sea, *Temple International and Comparative Law Journal*, 2001, vol. 15, pp. 313-334.

Ustav Organizacii Ob#edinennyh Nacij (prinjat v g. San-Francisko 26.06.1945) [Charter of the United Nations], *Sbornik dejstvujushhij dogovorov, soglashenij i konvencij, zakljuchennyh SSSR s inostrannymi gosudarstvami*, Moscow, 1956, iss. 12, pp. 14-47. (in Russ.).

Venskaja Konvencija o prave mezhdunarodnyh dogovorov (Zakljuchena v Vene 23.05.1969) [Vienna Convention on the Law of Treaties], *Vedomosti Verhov. Suda SSSR*, 1986, no. 37, art. 772. (in Russ.).

Vseobshhaja deklaracija prav cheloveka (prinjata General'noj Assambleej OON 10.12.1948) [Universal Declaration of Human Rights], *Ros. gaz.*, 1998, 10 Dec. (in Russ.).

Wacks R. *Philosophy of Law: A Very Short Introduction*, Oxford, Oxford Univ. Press, 2006, 127 p.

Weeramantry C.G. *Universalizing international law*, Lieden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, 538 p. (Developments in international law, vol. 48).

Zemskova P.E. *Obshhie principy prava, priznannye civilizovannymi nacijami, v mezhdunarodnom prave : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk* [General principles of law, recognized by civilized nations, in international law: abstr. of diss.], Moscow, 2010, 26 p. (in Russ.).

Alexey S. Kudinov, Researcher, Department of Law, Novosibirsk State University, Novosibirsk. E-mail: besthuman@mail.ru

NATURAL LAW CONCEPT OF INTERNATIONAL LAW WHICH

Abstract: The paper represents an attempt of systematic description of the natural law concept of international law. The essence of natural law principles of the international legal order is analyzed. The author's vision of the modern theory of natural law and its application to international law is presented. The meaning of natural law as one of the main determinants of positive international law directly and indirectly governs its functioning and development is revealed. The author concludes that natural law exists objectively, and the critic of natural law is ungrounded. The classification of natural legal values is proposed. The primary value of natural law due to natural settings of human being and social need is the maintenance of the existence and development of the humankind. Values of the second level are immutable, unconditional basis of society. They are worked out by the society and are not based on the natural environment. They include principles of peace and security. From the historical perspective, the third level is less stable, and, in contrast to other two levels, may vary in the process of social development. The groups of international legal rules, which have genetic link with natural law such as principles of international law, jus cogens norms, and general principles of law recognized by civilized nations are determined.

Keywords: international law; philosophy of international law; natural law; legal determinant; source of lawmaking; positive law.